

УДК 343.131.4

DOI <https://doi.org/10.32840/1813-338X-2023.2.20>**С. С. Охріменко**аспірант
Університету митної справи та фінансів

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА НА ЗАХИСТ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Де є право, там є захист (Ubi ius ibi remedium)
Де закон нечіткий, там його немає (Ubi ius incertum, ibi nullum)

У статті проаналізовано особливості реалізації права на захист у кримінальному процесі. Констатовано, що кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має право на захист, яке пов'язане із формальним початком кримінального провадження, який напругу залежить від часу внесення відомостей до ЄРДР або повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення та набуття нею статусу підозрюваного. Гарантією забезпечення права на захист є право особи захищати себе за допомогою професійного захисника. Відповідно до ст. 45 Кримінального процесуального кодексу України таким захисником є адвокат. Проаналізовано наукові позиції правознавців щодо трактування ст. 45 КПК України у частині, що стосується обмеження конституційних прав на вибір захисника. Визначено, що адвокат може брати участь у кримінальному провадженні у трьох різних статусах: як захисник (ст. 45 КПК України); як представник (ст. 58, 63, 64-2 КПК України); як правничий помічник свідка (ст. 66 КПК України). Розглянуто науковий підхід щодо запровадження нової системи правової допомоги і захисту. Здійснено порівняльний аналіз чинного та європейського законодавства щодо доступу особи до правової допомоги. Проаналізовано рішення ЄСПЛ у справах «Брюско проти Франції», «Талат Тунч проти Туреччини», «Кац та інші проти України». Виокремлено основні проблемні питання щодо участі захисника у кримінальному провадженні. Теоретично обґрунтовано, що ефективна реалізація права на захист у кримінальному провадженні вимагає застосування прецедентної практики ЄСПЛ, яка слугуватиме додатковим дієвим механізмом ефективного захисту прав особи, а також представництва її інтересів у кримінальному провадженні. Акцентовано увагу на необхідності удосконалення вітчизняного законодавства у частині, що стосується визначення правового статусу захисника у кримінальному провадженні, а також наближення законодавства України до загальноновизнаних міжнародних стандартів.

Ключові слова: захисник, адвокат, гарантії забезпечення права на захист, кримінальне провадження, прецедентна практика, рішення ЄСПЛ.

Постановка проблеми. Визнання людини, її прав і свобод найвищими соціальними цінностями покладає на державу відповідні зобов'язання щодо створення дієвого правового механізму щодо їх захисту та охорони, одним із яких є саме право на отримання кваліфікованої правової допомоги від обраного або залученого захисника. Відповідно до п. 3(с) ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (ЄКПЛ), кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має право «захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, вибраного на власний розсуд, або, за браком достатніх коштів для оплати юридичної

допомоги захисника, одержувати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя» [1]. Ефективний захист прав людини неможливий без розуміння ролі в цьому процесі спеціальних правових інститутів, зокрема адвокатури, покликаної активно сприяти захисту прав і свобод громадян, зміцненню законності та здійсненню правосуддя. Пунктом 5 ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначено, що «захист – вид адвокатської діяльності, яка полягає у забезпеченні захисту прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого ...» [2]. «Участь захисника – важлива гарантія забезпечення

права особи на захист у кримінальному судочинстві, – наголошують О. Капліна, В. Маринів та Ю. Кухарук. – Його діяльність має соціальний характер, так як орієнтована на спростування підозри та обвинувачення, встановлення обставин, які пом'якшують відповідальність підзахисного, запобігання порушенню його конституційних прав, та здійснюється в інтересах не тільки підзахисного, а й правосуддя в цілому» [3]. Саме звернення за юридичною допомогою до захисників – важливий показник підвищення правової культури демократичної держави. Крім того, забезпечення права на ефективний захист – основна вимога, яку Європейський суд з прав людини (ЄСПЛ) ставить перед державами-учасницями ЄКПЛ.

Як бачимо, забезпечення захисту прав та свобод людини – завдання, кінцевою метою якого передбачено ефективність та результативність, разом з тим, як свідчить практика кримінальної процесуальної діяльності, у даному напрямі мають місце проблемні питання, що свідчить про необхідність удосконалення вітчизняного законодавства у частині, що стосується визначення правового статусу захисника у кримінальному провадженні, а також наближення законодавства України до загальноєвропейських міжнародних стандартів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремим питанням досліджуваної проблематики приділяли увагу такі правознавці як О.Р. Балалацька, Ю.М. Грошевий, В.Г. Дрозд, О.В. Дудко, В.В. Єрохін, Т.В. Волошанівська, О.В. Сачко, В.М. Тертишник, В.Г. Уваров, Т.І. Фулей, О.О. Юхно, Ю.П. Янович та інші. Разом з тим, зміни кримінального процесуального законодавства потребують нових поглядів щодо реалізації права на захист із застосуванням прецедентної практики ЄСПЛ.

Метою статті є дослідження проблематики щодо захисту прав людини із застосуванням прецедентної практики ЄСПЛ, виокремлення типових проблемних питань та надання пропозицій щодо покращення ефективності діяльності у даному напрямі.

Виклад основного матеріалу. Зазначимо, що процесуальний статус захисника у чинному КПК України (у порівнянні із КПК України 1960 року) зазнав радикальних змін. Зокрема, ст. 45 передбачено, що «захисником є адвокат, який здійснює захист підозрюваного, особи, стосовно якої зібрано достатньо доказів для повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення ...» [4] (раніше захис-

ником у кримінальному провадженні міг бути родич, товариш, знайомий юрист, фахівець у галузі права або адвокат). Дані зміни надали підґрунтя для дискусій щодо обмеження конституційних прав на вибір захисника. На думку Я.П. Яновича, положення чинного КПК України у даному напрямі є більш прогресивними, так як орієнтовані у першу чергу на забезпечення кваліфікованого захисту від підозри чи обвинувачення у кримінальному провадженні [5]. Крім цього, дана позиція узгоджується з нормами резолюції Комітету міністрів Ради Європи від 02.03.1978 № (78) 8 «Про юридичну допомогу і консультації», відповідно до яких «правова допомога завжди має здійснюватися особою, яка має право практикувати як адвокат відповідно до норм держави-члена» [6]. Разом з тим, як наголошують В.В. Єрохін та О.О. Юхно, «КПК України звузив право особи на вибір захисника, що входить у суперечність із окремими нормами Конституції України, рішеннями Конституційного суду, положеннями ЄКПЛ» [7]. Тобто може виникнути ситуація, коли в особи відсутні кошти для оплати послуг професійного захисника-адвоката, а держава не може надати гарантії щодо якісного виконання обов'язків безкоштовним захисником.

Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02.06.2016 внесено зміни до ст. 59 Конституції України «кожному гарантується право на професійну правничу допомогу (попередньо трактувалося «права на правову допомогу»), яку може забезпечити лише професійний адвокат, що пройшов спеціальну підготовку» [8; 9]. Адвокат – фізична особа, яка здійснює адвокатську діяльність на підставах та у порядку, передбачених Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [2]. На думку В.В. Єрохіна та О.О. Юхна «адвокат – це фізична особа, яка має свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю, відомості про яку внесено до Єдиного реєстру адвокатів України та відсутні у Єдиному реєстрі адвокатів України відомості про зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю [7, с. 72].

Відповідно до чинного законодавства адвокат може брати участь у кримінальному провадженні у трьох різних статусах: 1) як захисник підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, а також стосовно якої передбачається розгляд

питання про видачу іноземній державі (екстрадицію) (ст. 45 КПК України); 2) як представник: потерпілого фізичної особи; юридичної особи, яка є потерпілим (ст. 58 КПК України) цивільного позивача, цивільного відповідача; третьої особи (ст. 63 КПК України) та як представник особи, щодо майна якої розглядається питання про арешт (ст. 64-2 КПК України); 3) як правничий помічник свідка (ст. 66 КПК України) [4; 10].

Нам імпонує наукова думка В.М. Тертишника, який пропонує запровадити нову систему правової допомоги і захисту, відповідно до якої «захист підозрюваного можуть здійснювати як адвокати, так і інші фахівці у галузі права, щодо яких немає підстав для відводу; захист обвинуваченого та підсудного в суді має здійснювати лише адвокат, якого пропонується іменувати судовим повіреним, а в якості представників інтересів підсудного допускати його близьких родичів; правничу допомогу потерпілим, цивільним позивачам, цивільним відповідачам та третім особам можуть здійснювати як адвокати, так і інші фахівці у галузі права і близькі родичі, які можуть виступати у процесуальному статусі представників відповідних осіб; правничу допомогу свідкам, заявникам, іншим учасникам процесу можуть здійснювати як адвокати, так і інші фахівці у галузі права, які можуть виступати у процесуальному статусі правничих повірених (юрисконсультів), тобто осіб, які надають правничу допомогу поза межами застосування представництва чи захисту» [10, с. 165]. Крім того, правознавець пропонує відновити інститут судових повірених.

Право особи на захист пов'язане із формальним початком кримінального провадження, який напряму залежить від часу внесення відомостей до ЄРДР або повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення та набуття нею статусу підозрюваного. Тобто, тільки особа, яка набуває статус підозрюваного, має можливість на реалізацію права на захист. Вартою уваги є європейська практика у даному напрямі. У країнах Європи значна увага приділяється принципу раннього доступу до правової допомоги, у тому числі право на захист під час першого допиту. Як показав аналіз практики ЄСПЛ, «підозрювані в кримінальному процесі мають право на доступ до правової допомоги не пізніше, як з моменту арешту чи взяття під варту або з того моменту, коли обставини, в яких опинилася особа, починають суттєво погіршувати її становище» [11]. Зокрема, у рішенні ЄСПЛ у справі «Брюско проти Франції» визна-

чено, що право на юридичну допомогу включає в себе присутність адвоката на будь-яких допитах [12]. Слушною у даному контексті є наукова думка О.Р. Балалацької, яка пропонує доповнити ст. 20 КПК України п. 5 наступного змісту: «Право на захист надається особі з моменту повідомлення про підозру, затримання за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, перевірки причетності до вчинення кримінального правопорушення та застосування інших заходів процесуального примусу, передбачених законом» [11].

Таким чином, серед основних порушень, що стосуються участі захисника у кримінальному провадженні, доцільно виокремити: незабезпечення обов'язкової участі захисника в передбачених законодавством випадках; обмеження права на вільний вибір захисника; перешкоди щодо реалізації процесуальних прав, які пов'язані з отриманням безоплатної правової допомоги [13]. Так, наприклад, у рішенні ЄСПЛ у справі «ТалатТунч проти Туреччини» від 27.03.2007 № 32432/96 наголошено, що перешкоди, які мали місце при дотриманні прав на захист, можна було подолати, якби національні органи, розуміючи фінансові труднощі заявника, надали йому інформацію про можливість вимагати для себе безкоштовного адвоката за призначенням. Разом з тим, органи влади виявили пасивність, тим самим нехтуючи своїм обов'язком забезпечити рівність сторін у судовому процесі [14].

Ефективна реалізація права на захист у кримінальному провадженні вимагає також застосування прецедентної практики ЄСПЛ. «Діяльність Європейського суду щодо тлумачення норм Конвенції ґрунтується на доктрині судового прецеденту, зміст якої полягає в обов'язковості для органів судової влади їх попередніх рішень (stare decisis)» [15]. Так, у рішенні ЄСПЛ у справі «Кац та інші проти України» від 18.12.2008 Суд наголосив на тому, що забезпечення юридичного захисту має бути достатнім як у теорії, так і на практиці, оскільки без цього їм не вистачатиме належної доступності та ефективності [16].

Відповідно до ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду прав людини» від 23.02.2006 № 3477-IV [17] (регулює як відносини, що виникають у зв'язку із зобов'язанням держави виконувати рішення ЄСПЛ у справах проти України, так і необхідності усунення причин порушення Україною Конвенції про захист

прав людини і основоположних свобод та протоколів до неї), а також ст. 8, 9 КПК України, ЄСПЛ та рішення ЄСПЛ визнано джерелом права, їх застосування та врахування обов'язкове під час здійснення кримінального провадження. Слушною у даному контексті є наукова думка Т.І. Фулей: «законодавче визнання обов'язкової юрисдикції ЄСПЛ в усіх питаннях, що стосуються тлумачення та застосування Конвенції, зумовлює вивчення практики ЄСПЛ і застосування національного законодавства з урахуванням позицій ЄСПЛ, оскільки саме в рішеннях ЄСПЛ розкривається зміст більшості положень ЄКПЛ» [18, с. 6]. Подібної позиції притримується і О.В. Дудко, яка за результатами проведеного соціологічного опитування серед слідчих, прокурорів, суддів та адвокатів, дійшла висновку, що 92% респондентів вважають, що практика ЄСПЛ відіграє суттєву роль щодо ефективного захисту прав, свобод та законних інтересів особи у вітчизняному кримінальному процесі, а також сприяє підвищенню ефективності реалізації адвокатом своїх повноважень [19, с. 37]. Крім того, зважаючи на те, що аналіз застосування практики КПК України також свідчить про непоодинокі факти порушень права на надання правової допомоги, практика ЄСПЛ слугуватиме додатковим дієвим механізмом ефективного захисту прав особи, а також представництва її інтересів у кримінальному провадженні.

Висновок. Таким чином, гарантією забезпечення права на захист є право особи захищати себе за допомогою професійного захисника. Відповідно до статті ст. 45 Кримінального процесуального кодексу України таким захисником є адвокат, який має свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю, відомості про якого внесено до Єдиного реєстру адвокатів України. Забезпечення захисту прав та свобод людини передбачає ефективність та результативність, разом з тим, як свідчить практика кримінальної процесуальної діяльності, у даному напрямі мають місце проблемні питання, що свідчить про необхідність удосконалення вітчизняного законодавства у частині, що стосується визначення правового статусу захисника у кримінальному провадженні, а також наближення законодавства України до загальноєвропейських міжнародних стандартів. Ефективна реалізація права на захист у кримінальному провадженні вимагає також застосування прецедентної практики ЄСПЛ, яка має зобов'язуючий характер, у зв'язку з чим законодавець повинен її враховувати як під час застосування криміналь-

ного процесуального законодавства, так і його вдосконалення загалом. В Україні прецедентну практику ЄСПЛ необхідно запровадити не як декларативні положення, а як дієвий механізм.

Список використаної літератури:

1. Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 № 995_004 (у редакції від 01.08.2021) URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
2. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>
3. Капліна О., Маринів В. Проблеми усунення захисника від участі у кримінальній справі. *Вісник Академії правових наук України*. 2006. № 2(45). С. 214.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
5. Янович Ю.П. Функціональне призначення захисника в кримінальному провадженні. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія : «Право»*. 2013. Вип. 16. С. 201.
6. Про юридичну допомогу і консультації: резолюція Комітету Міністрів Ради Європи від 02.08.1978 № (78)8. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_132
7. Єрохін В. В., Юхно О. О. Захисник як учасник кримінального провадження : монографія. Харків : Панов, 2018. 240 с.
8. Про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (щодо статусу і гарантій адвокатської діяльності та формування органів адвокатського самоврядування): проект Закону України від 19.01.2015 № 1794. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53631.
9. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 02.06.2016 № 1401-19. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/1401-19>
10. Тертишник В., Одинцова І. Правнича допомога та захист в кримінальному процесі: концепти та колізії правових реформ. *Наше право*. 2017. № 4. С. 164–171. С. 165.
11. Балалацька О.Р. Окремі проблеми забезпечення адвокатом права на захист. *Вісник кримінального судочинства*. 2018. № 1. С. 8–14.
12. Case of Brusco v France (Application № 1466/07): Judgment of the European Court of Human rights 14.10.2010.
13. Павліченко Є. В., Анненко О. С. Правові, організаційні й тактичні аспекти доказової діяльності захисника в кримінальному провад-

- женні. *Актуальні проблеми держави і права*. 2021. С. 142–149.
14. Макбрайд Дж. Європейська конвенція з прав людини та кримінальний процес/пер. Д. Шкрюба; Рада Європи, Ген. директорат з прав людини і прав. питань. Київ : К.І.С., 2010. С. 19–20.
 15. Толочко О. Роль рішень Європейського суду з прав людини в механізмі кримінального процесуального регулювання. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2012. № 3(27). С. 57.
 16. Рішення Європейського суду з прав людини від 18.12.2008 у справі «Кац та інші проти України». URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_485
 17. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2006. № 30. Ст. 260. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text>
 18. Фулей Т.І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя: науково-методичний посібник для суддів, 2-ге видання. Київ: Координатор проєктів ОБСЄ в Україні, 2015. 208 с.
 19. Дудко О.В. Помилки адвоката в кримінальному провадженні : дис. ... д-ра філософії: 081 Право. Київ, 2020. 296 с.

Okhrimenko S. S. Implementation of the right to defense in criminal proceedings

The article analyzes the peculiarities of the implementation of the right to defense in criminal proceedings. It has been established that everyone accused of committing a criminal offense has the right to protection, which is related to the formal initiation of criminal proceedings, which directly depends on the time of entering information into the EDDR or notifying the person suspected of committing a criminal offense and acquiring the status of a suspect. The guarantee of ensuring the right to defense is the right of a person to defend himself with the help of a professional defense attorney. According to the article of Art. 45 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, such a defender is a lawyer. The scientific positions of jurists regarding the interpretation of Art. 45 of the Criminal Procedure Code of Ukraine in the part related to the limitation of constitutional rights to choose a defense attorney. It is determined that a lawyer can participate in criminal proceedings in three different statuses: as a defense attorney (Article 45 of the Criminal Procedure Code of Ukraine); as a representative (Articles 58, 63, 64-2 of the Criminal Procedure Code of Ukraine); as a legal assistant to a witness (Article 66 of the Criminal Procedure Code of Ukraine). The scientific approach to the introduction of a new system of legal aid and protection is considered. A comparative analysis of the current and European legislation regarding a person's access to legal aid was carried out. The decision of the ECtHR in the cases "Brusco v. France", "TalatTunch v. Turkey", "Katz and others v. Ukraine" was analyzed. The main problematic issues regarding the participation of the defense attorney in criminal proceedings are highlighted. It is theoretically substantiated that the effective implementation of the right to defense in criminal proceedings requires the application of precedent practice of the ECtHR, which will serve as an additional effective mechanism for the effective protection of a person's rights, as well as the representation of his interests in criminal proceedings. Attention is focused on the need to improve domestic legislation in the part that concerns the determination of the legal status of a defense attorney in criminal proceedings, as well as the approximation of Ukrainian legislation to generally recognized international standards.

Key words: *defender, lawyer, guarantees of ensuring the right to defense, criminal proceedings, case law, decisions of the ECtHR.*